

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.520 van 4 oktober 2018
in de zaak A. 215.283/XIV-36.299**

In zake : 1. Johan DE FREYN
 2. Monique VAN DEYCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Ann Diericks en Katrien Raymaekers
 kantoor houdend te 3000 Leuven
 Mechelsestraat 107-109
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis (Brugge)
Karel van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

Lieven RENIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Ascrawat
kantoor houdend te 8630 Veurne
Kaaiplaats 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 maart 2015, strekt tot de
nietigverklaring van “de beslissing van 24 december 2014 van de Minister van
Sociale Zaken en Volksgezondheid waarin aan de Heer Lieven Renier een
vergunning wordt verleend voor de overbrenging van een voor het publiek
opengestelde apotheek, buiten de onmiddellijke nabijheid, van 2020, Antwerpen,
Jan Van Rijswijcklaan 277 naar 2640 Mortsel, Deurnestraat 143”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Lieven Renier heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 21 mei 2015. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Anja Somers heeft een verslag opgesteld.

Verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 april 2018.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Katrien Raymaekers, die verschijnt voor verzoekers, advocaat Marit Gryson, die *loco* advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Rik Ascrawat, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 24 december 2013 dient de tussenkomenende partij een aanvraag in tot het bekomen van een vergunning voor de overbrenging van een voor het publiek opengestelde apotheek buiten de onmiddellijke nabijheid van Antwerpen naar Mortsel.

3.2. Met een schrijven van 22 januari 2014 meldt het secretariaat van de Vestigingscommissie dat de aanvraag tot overbrenging buiten de onmiddellijke nabijheid werd ingediend overeenkomstig de bepalingen van artikel 4, § 2^{ter}, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 ‘betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het vestigingsbesluit).

3.3. Met een schrijven van 17 februari 2014 worden de Vereniging der coöperatieve apotheken van België (hierna: de OPHACO), de Algemene Pharmaceutische Bond (hierna: de APB) en de omliggende apotheken op de hoogte gebracht van de aanvraag.

3.4. Met een schrijven van 14 maart 2014 worden de adviesinstanties gevraagd om advies uit te brengen.

3.5. De gouverneur, de APB en de apotheker-inspecteur adviseren ongunstig. De Provinciale Geneeskundige Commissie van Antwerpen adviseert gunstig.

De omliggende apothekers maken met een schrijven van 18 maart 2014 hun bezwaren over.

De afgevaardigde van de Administrateur-generaal van het FAGG adviseert gunstig in zijn rapport en conclusies.

Met een schrijven van 26 juni 2014 maakt de raadsman van de tussenkomende partij zijn besluiten en bijkomende stukken over.

3.6. Op 27 oktober 2014 verleent de Vestigingscommissie een gunstig advies dat luidt:

“[...]

NOPENS DE PROCEDURE

In toepassing van artikel 5 van het [vestigingsbesluit] werd de aanvraag door het secretariaat ontvankelijk verklaard op 22 januari 2014.

Van deze aanvraag werd kennis gegeven aan de in artikel 6, § 1 van het besluit bedoelde personen en organisaties op 18 februari 2014.

Het advies van de instanties bedoeld in artikel 7 werd ingewonnen op 17 maart 2014.

Het onderzoek werd afgerond conform artikel 8 met het rapport en conclusies van 18 juni 2014.

NOPENS DE GEGEVENS VAN DE AANVRAAG

De geplande overbrenging van de apotheek is vanuit Antwerpen naar de aangrenzende gemeente Mortsels.

Na de geplande overbrenging zouden er voldoende apotheken overblijven in Antwerpen.

Rond de huidige vestigingsplaats liggen er 4 apotheken in een straal van 1 km met de dichtste op 100 meter (de andere op 800 m, 900 m en 970 m). Op de geplande vestigingsplaats liggen er 6 apotheken in een straal van 1 km, respectievelijk op 420 m, 480 m, 680 m, 730 m, 790 m en 900 m.

TOEPASSELIJKE WETTELIJKE BEPALINGEN

Overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3° van voornoemd besluit kan een overbrenging van een bestaande apotheek worden toegestaan indien de overbrenging, (...) plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente (...) en ze (...) een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

Alle uitgebrachte adviezen zijn ongunstig, behalve het genuanceerde gunstige advies van de PGC.

OPHACO heeft niet geantwoord en haar advies wordt bijgevolg geacht gunstig te zijn overeenkomstig artikel 7 in fine van het bovenvernoemde besluit.

Ook de omliggende apothekers uiten hun ongenoegen over de geplande overbrenging.

Geografisch is er geen verbetering.

Demografisch is er een duidelijk verbetering. De invloedssfeer (gebaseerd op de halve rijafstanden) neemt toe van 453 inwoners naar 1964 inwoners. Ook indien men met de wandelafstanden zou rekening houden neemt de invloedssfeer toe van 803 inwoners naar 1951 inwoners.

Artikel 1, § 5bis, 3°, behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De algemene spreiding zal door onderhavige overbrenging evenwel demografisch verbeteren. Door de overbrenging zal de overconcentratie aan apotheken in Antwerpen verminderen.

Met de eventuele fusie van de geplande apotheek kan de Commissie heden geen rekening houden aangezien er geen aanvraag tot fusie werd ingediend.

Uit het schrijven dd. 27 juni 2014 van de gemeente Mortsels kan opgemaakt worden dat de inplanting van een apotheek op de gevraagde vestigingsplaats mogelijk is.

Gezien de overbrenging plaats vindt in een aangrenzende gemeente en een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°.”.

3.7. Op 24 december 2014 beslist de minister zich aan te sluiten bij het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de beslissing, en wordt de gevraagde vergunning verleend.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekers voeren in een eerste middel de schending aan van “artikel 4, § 3, 1° lid 4, van het KB nr. 78, al dan niet samengelezen met artikel 1, § 1, van het KB van 25 september 1974”. Zij zetten uiteen dat het “werkelijke wettelijke doel” van het vestigingsbesluit erin bestaat een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te verzekeren. Artikel 1, § 1 van het vestigingsbesluit, zoals het is gewijzigd bij (artikel 1, 1° van) het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ dat in werking is getreden op 21 juli 2014, bepaalt dat een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek moet worden gegarandeerd, wat vereist is met het oog op een behoorlijke spreiding van apotheken. Te dezen leidt de overbrenging niet tot een verhoogde doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking. Na de overbrenging bevinden zich in een straal van één kilometer rond de nieuwe

vestigingsplaats maar liefst zes andere apotheken waarvan de dichtstbijzijnde op 420 meter). Verzoekers wijzen er op dat dit ook werd opgemerkt door de Provinciale Geneeskundige Commissie doch dit argument werd niet beoordeeld door de Vestigingscommissie noch door de minister, ondanks het verzoek van de Administrateur-generaal van het FAGG in zijn conclusie van 18 juni 2014.

In hun memorie van wederantwoord hernemen de verzoekers het middel en voegen hieraan toe dat de rechtspraak met betrekking tot de economische leefbaarheid waarnaar de tussenkomende partij verwijst, dateert van vóór de wetswijziging van 2014. Volgens de verzoekers moeten de criteria van artikel 1, § 1, sinds de wetswijziging gerespecteerd worden. De invloedssferen van de omliggende apotheken worden zodanig klein dat de Raad van State de beslissing kan vernietigen. Het gewijzigde artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit is wel degelijk van toepassing aangezien het advies van de Vestigingscommissie en de beslissing van de minister dateren van na de inwerkingtreding van de wijziging. De algemene regel, onmiddellijke werking van de rechtsregel, dient te worden toegepast aangezien er geen uitzonderingen zijn voorzien. De tussenkomende partij kon geen rechtmatige verwachtingen koesteren.

In hun laatste memorie volharden de verzoekers in het door hen aangevoerde eerste middel en voegen daaraan nog toe dat aangezien de wetswijziging van 19 april 2014 onmiddellijke werking heeft en in de voorliggende zaak moet worden toegepast, die vaststelling wel degelijk noopt tot een wijziging van de rechtspraak. Zij stellen dat in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit de woorden de “hiernavolgende paragrafen” zijn geschrapt. Zij leiden daaruit en uit de bewoordingen van het genoemde artikel 1, § 1, zoals dat op de bestreden beslissing van toepassing is, nog af dat een en ander “niet langer [impliceert] dat ook voldaan moet zijn aan artikel 1, § 2, van het [vestigingsbesluit] en volgende”. Dienvolgens gaat de reden niet langer op waarom er eerder door de Raad van State werd geoordeeld dat uit artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit niet volgt dat de verwerende partij het doeleinde vervat in dit artikel 1, § 1, moet respecteren. Volgens de verzoekers is het huidige

artikel 1, § 1, duidelijk, namelijk “elke apotheek heeft recht op een minimale invloedssfeer, zowel geografisch als demografisch gemeten”. Dat doel moet worden gerespecteerd, onverminderd de rechtsgrond waarop de aanvrager zich beroept. Het genoemde “recht op een minimale invloedssfeer, zowel geografisch als demografisch gemeten” betreft als het ware een strengere, “overkoepelende richtlijn” die steeds moet worden gerespecteerd, onafhankelijk van de bepalingen in artikel 1, §§ 2 en 3bis, van het vestigingsbesluit.

Beoordeling

Betreffende de toepasselijke regelgeving ratione temporis

5. Op het ogenblik dat de tussenkomen partij haar aanvraagdossier heeft ingediend, namelijk op 24 december 2013, bepaalt artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit:

“Artikel 1. § 1. De criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn:

1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen;

2° (...)

3° (...).”

Op het ogenblik van de bestreden beslissing die dateert van 24 december 2014, luidt het geschonden geachte artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit:

“Artikel 1. § 1. Dit besluit beoogt een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”.

Artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit werd vervangen door artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken’ (hierna: het wijzigingsbesluit van 19 april 2014) dat in het Belgisch Staatsblad van 11 juli

2014 is bekendgemaakt en in werking is getreden op de tiende dag na de bekendmaking ervan.

6. De hoofdregel in het bestuursrecht, wat de temporele werking van een rechtsregel betreft, is die van de onmiddellijke of exclusieve werking, dat wil zeggen dat in beginsel de bestreden beslissing wordt genomen aan de hand van het recht zoals dat geldt op het ogenblik van het nemen van de (bestreden) beslissing. Om hiervan af te wijken in die zin dat de te nemen beslissing wordt genomen aan de hand van het recht zoals dat gold op het ogenblik van de aanvraag, moet in een overgangsbepaling van die strekking worden voorzien.

7. Te dezen, heeft de Koning niet voorzien in enige bepaling die de toepassing van de hiervoor genoemde vervangingsbepaling in de tijd (dit is het tijdstip waarop de rechtsfeiten waarop de tekst betrekking heeft zich moeten voordoen opdat de rechtsgevolgen erop van toepassing zouden zijn), regelt. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat deze vervangingsbepaling, met toepassing van de gemeenrechtelijke regel, op 21 juli 2014 in werking is getreden (dit is op de tiende dag na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad) én gelet op de onmiddellijke werking ervan, van toepassing was op de op dat ogenblik nog lopende vergunningsprocedures.

8. Het standpunt van de tussenkomende en de verwerende partij dat de wijziging die het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 aan artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit heeft aangebracht, niet in aanmerking mag worden genomen omdat deze wijziging dateert van na het indienen van het aanvraagdossier van de tussenkomende partij, kan derhalve niet worden gevolgd.

Betreffende de schending van artikel 4, § 3, 1°, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 'betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen' (hierna: het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967) en van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit

9. De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit. Volgens de verzoekers diende daarbij de in punt 4 vermelde “overkoepelende richtlijn” van artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit te worden toegepast, wat te dezen niet is gebeurd en waardoor artikel 4, § 3, 1°, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 is geschonden.

Hun standpunt overtuigt niet zoals hierna wordt uiteengezet.

Het vestigingsbesluit werd vastgesteld in uitvoering van artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. Die reglementering strekt ertoe een adequate, doeltreffende en regelmatige geneesmiddelenvoorziening te organiseren. De beperkingen die het vestigingsbesluit heeft ingesteld voor de vestiging van apotheken zijn derhalve niet rechtstreeks gericht op de bescherming van de economische leefbaarheid van bestaande of nog te vestigen apotheken. Om in overeenstemming te zijn met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen inzake volksgezondheid, moeten de in het vestigingsbesluit gestelde voorwaarden in verband met de spreiding van de apotheken worden opgevat als zijnde gericht, ter bescherming van de volksgezondheid, op de adequate, doeltreffende en regelmatige aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking.

10. Ten tijde van de door de tussenkomende partij ingediende aanvraag bepaalde artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit nog dat de criteria die erop gericht zijn een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren zijn “1° het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, zoals bepaald in de hiernavolgende paragrafen”. De voorheen in datzelfde artikel 1, § 1, 2° en 3°, bepaalde criteria (*cfr.* punt 5), namelijk “het voorkomen van een te grote concentratie van apotheken op een bepaalde plaats” en “het voorzien in de noden van afgelegen woonkernen” werden geschrapt bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1999 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de

opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken' (hierna: het koninklijk besluit van 25 maart 1999).

Het huidige artikel 1, § 2, (dat *quasi* ongewijzigd is gebleven), voorziet in een regeling om in functie van het bevolkingscijfer van de gemeente het maximum (en overigens ook het minimum) aantal apotheken per gemeente te bepalen.

11. Artikel 1, § 5*bis*, van datzelfde artikel 1 voorziet (zowel vóór als na de wijziging ervan bij het wijzigingsbesluit van 19 april 2014) specifiek in een regeling wat de overbrenging van (reeds bestaande) apotheken, betreft. Die bepaling concretiseert aldus de criteria voor de overbrenging van een apotheek.

Het genoemde artikel 1, § 5*bis*, zoals het luidde ten tijde van de door de tussenkomende partij ingediende aanvraag, bepaalde dat “voor de aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 8 december 1999 [tot wijziging van het vestigingsbesluit]” de overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan:

(1°) indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of 3*bis*, of

(2°) indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een zodanige overbrenging, of

(3°) indien de overbrenging, enerzijds, plaatsvindt in dezelfde gemeente of in een aangrenzende gemeente, in het laatste geval in zoverre het aantal apotheken per inwoner, in de gemeente waarin de apotheek wordt gesloten, na de overbrenging niet lager ligt dan het aantal dat met toepassing van de criteria bepaald in § 2 of 3*bis* geopend kan worden, en ze, anderzijds, een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

Het genoemde artikel 1, § 5*bis*, 3°, voorziet aldus voor de overbrenging van een bestaande apotheek (binnen dezelfde gemeente of in een

aangrenzende gemeente) in specifieke beoordelingscriteria die afwijken van deze vermeld in de daaraan voorafgaande paragrafen en vereiste *niet* dat bijkomend werd voldaan aan het vestigingscriterium waarnaar artikel 1, § 1, 1°, verwees, namelijk het op grond van paragraaf 2 vastgestelde maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer. Zoals hiervoor is gebleken (zie punt 10), werden de criteria, eertijds vermeld in artikel 1, § 1, 2° en 3°, van het vestigingsbesluit opgeheven bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 25 maart 1999, wat impliceert dat een verzoekende partij zich niet nuttig kon beroepen op rechtspraak betreffende die afgeschafte criteria.

12. Ten tijde van de totstandkoming van de bestreden beslissing bepaalt het op die beslissing toepasselijke artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit, dat het bedoelde besluit “beoogt een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken te organiseren door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”.

Met (artikel 1, 6°, van) het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 werd ook artikel 1, § 5*bis*, van het vestigingsbesluit (zij het eerder beperkt) gewijzigd. Ook die wijziging is, gelet op de onmiddellijke werking ervan, van toepassing op de bestreden beslissing. Het gewijzigde artikel 1, § 1, 5*bis*, zoals van toepassing op het bestreden besluit, bepaalt:

“§5*bis*. De overbrenging van een bestaande apotheek kan worden toegestaan:
1° indien is voldaan aan de bepalingen van § 2 of § 3*bis*, of
2° indien het gaat om een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, met dien verstande dat een overbrenging binnen een straal van 100 meter altijd wordt beschouwd als een overbrenging in de onmiddellijke nabijheid, of
3° indien de overbrenging plaatsvindt in dezelfde gemeente, of in een aangrenzende gemeente, voor zover deze overbrenging een betere geografische of demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.
[...].”

Artikel 1, § 5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit zoals dat van toepassing is op de bestreden beslissing, moet nog steeds worden gelezen als een

afwijkende regeling in die zin dat het in geval van overbrenging van een bestaande apotheek binnen dezelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente (doch buiten de onmiddellijke nabijheid) volstaat dat die overbrenging leidt tot een betere geografische of demografische spreiding. Artikel 1, § 5bis, 3°, houdt ook nu niet in dat bijkomend moet worden voldaan aan het op grond van artikel 1, § 2, vastgestelde “maximum aantal apotheken per gemeente op basis van het bevolkingscijfer, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek”. Wat de overbrenging van een bestaande apotheek naar een aangrenzende gemeente betreft, volstaat het zoals de bestreden beslissing vaststelt, dat deze overbrenging een betere geografische of - zoals te dezen - een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

13. Het te dezen toepasselijke artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit waarin gewag wordt gemaakt van een beperking “van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek” noopt inderdaad niet tot een andere beoordeling wat de toepassing van artikel 1, § 5bis, 3° betreft, noch tot een wijziging van de rechtspraak van de Raad van State op dat punt.

Vooreerst moet erop worden gewezen dat artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 dat het vestigingsbesluit tot rechtsgrond strekt, ongewijzigd is gebleven. Het doel van het wijzigingsbesluit van 19 april 2014 waarmee het vestigingsbesluit werd aangepast, is er voornamelijk in gelegen het bestaande moratorium op apotheken te verlengen, de retributies aan te passen aan de inflatie en voor de toekomst te koppelen aan het indexcijfer voor de consumptieprijzen van het Rijk, en de artikelen die niet meer van toepassing waren op te heffen evenals een aantal wijzigingen aan te brengen in het licht van de coherentie van de vestigings- en registratieprocedures. Er blijkt niet dat met de doorgevoerde wijzigingen werd beoogd belangrijke koerswijzigingen aan te brengen aan de *ratio legis* van het vestigingsbesluit en/of aan de criteria die met het oog op een overbrenging moeten zijn vervuld.

De verwerende partij kan worden bijgetreden waar zij meent dat de rechtspraak waarin geoordeeld werd dat artikel 1, § 5*bis*, 3°, van het vestigingsbesluit, dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek voorziet in specifieke beoordelingscriteria, niet vereist dat bijkomend wordt voldaan aan de criteria waarnaar artikel 1, § 1, van hetzelfde besluit verwijst, inzonderheid de organisatie van een behoorlijke spreiding van de voor het publiek opengestelde apotheken door het beperken van het aantal apotheken tot een maximum per gemeente, relevant blijft.

14. Het argument van de verzoekers dat in artikel 1, § 1, van de vestigingswet de woorden “de hiernavolgende paragrafen” zijn geschrapt, overtuigt niet. Wel integendeel. Artikel 1, § 5*bis* was voorheen - én is dat nog steeds -, net zoals de paragrafen 2 of 3*bis* ervan, een paragraaf van artikel 1. Het schrappen van de woorden “de hiernavolgende paragrafen” wijzigt daaraan niets. De reden waarom bij een overbrenging binnen dezelfde gemeente of naar een aangrenzende gemeente (artikel 1, § 5*bis*, 3°) aan de eis betreffende het “maximum per gemeente, met een minimum geografische en minimum demografische invloedssfeer per apotheek” (artikel 1, § 1) niet bijkomend moet worden voldaan, vloeit voort uit de formulering van artikel 1, § 5*bis*, 3° zelf, afgezet tegenover artikel 1, § 5*bis*, 1° (overbrenging naar een niet-aangrenzende gemeente) en dus tegenover de paragrafen § 2 en 3*bis* van datzelfde artikel 1.

Dat aan de hiervoor genoemde eis niet bijkomend moet worden voldaan in het geval bedoeld in artikel 1, § 5*bis*, 3°, vindt voorts verantwoording in de context van een voor het publiek adequate - dus toegankelijke en nabije - geneesmiddelenbedeling. Het is immers niet onredelijk te oordelen zoals de regelgever zowel onder de vroegere als de huidige regeling deed en doet, om de situatie van overbrenging van een reeds bestaande apotheek binnen een lokaal begrensde (en vertrouwde) inbedding die wordt gevormd door de gemeente waarin de reeds bestaande, over te brengen apotheek gevestigd is en de daaraan aangrenzende gemeenten te onderscheiden van de situatie waarin de

overbrenging daarbuiten geschiedt of van de situatie waarin het gaat om het openen van een nieuwe apotheek.

15. Te dezen heeft de verwerende partij beslist dat de overbrenging leidt tot een duidelijk betere demografische spreiding hetgeen in het licht van artikel 1, § 5bis, eerste lid, 3°, van het vestigingsbesluit - ook na de eerdergenoemde wetwijziging van 2014 - volstaat voor een overbrenging naar een aangrenzende gemeente (buiten de onmiddellijke nabijheid). De loutere bewering dat er geen verbetering is van de aflevering van geneesmiddelen volstaat niet om dit te weerleggen.

Tot slot kunnen de verzoekers niet worden gevolgd waar zij stellen dat geen rekening werd gehouden met het advies van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Antwerpen. Het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing vermeldt “het genuanceerde gunstige advies van de PGC” zodat mag worden aangenomen dat daarmee rekening is gehouden. De verwerende partij is er - anders dan de verzoekers dat zien -, niet toe gehouden alle argumenten uit een aan het (eind)advies van de Vestigingscommissie voorafgaand advies stuk voor stuk te weerleggen. Uit het advies van de Vestigingscommissie dat integraal van de bestreden beslissing deel uitmaakt, blijken de redenen waarom de vergunning werd verleend op afdoende wijze.

16. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

17. In een tweede middel voeren de verzoekers de schending aan van “artikel 1, § 1, van het [vestigingsbesluit] en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel”. Zij herhalen dat artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit

een minimale geografische en demografische invloedssfeer voor elke apotheek garandeert maar dat na de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij van Antwerpen naar Mortsel de invloedssfeer van de apotheken van verzoekers zowel demografisch als geografisch zo klein worden dat de situatie voor deze apotheken onleefbaar wordt en dat er derhalve onmogelijk voorgehouden kan worden dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de apotheken in deze regio behoorlijk gespreid worden. De apotheek van de tussenkomende partij zal worden overgebracht naar Mortsel. De verzoekers verwijzen naar de door hen aangebrachte analyses van Geo-Solutions nv, berekend volgens de methode van de halve afstanden, om aan te tonen dat door de overbrenging de invloedssfeer van de apotheken van verzoekers kleiner wordt. Volgens de verzoekers daalt het aantal inwoners en zullen er in een straal van 1 km rond de nieuwe vestiging zes andere apotheken zijn. Ook uit een boekhoudkundige analyse zou blijken dat er een aanzienlijke daling ontstaat van het aantal inwoners per invloedssfeer. Gelet op de effecten op de invloedssfeer van de apotheken van verzoekers, gemeten aan de hand van de methode van de halve afstanden - zowel uitgaande van verplaatsingen te voet, als met de wagen -, kan de verwerende partij onmogelijk voorhouden dat de bestreden beslissing de *ratio legis* van het vestigingsbesluit, eerbiedigt.

Het redelijkheidsbeginsel zou voorts geschonden zijn omdat de verwerende partij op evidente wijze een onjuist gebruik heeft gemaakt van haar beleidsvrijheid om de aanvraag tot overbrenging te beoordelen en toe te laten. Het is onredelijk ervan uit te gaan dat de apotheken van verzoekers na de overbrenging overeind kunnen blijven uitgaande van zo een kleine invloedssfeer, rekening houdend met de algemene tendens van daling van de brutomarge of rendabiliteit van apotheken om diverse redenen. Het is totaal onredelijk om op een onverantwoorde en niet zorgvuldig afgewogen wijze de invloedssferen van de apotheken in de kleinere steden en de randgemeenten al te klein (zowel geografisch als demografisch) te laten worden en geen minimale demografische en geografische invloedssfeer te garanderen voor deze apotheken.

Ten slotte zou ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn omdat de verwerende partij de belangen van de tussenkomende partij en de belangen van de verzoekers niet zorgvuldig tegenover elkaar heeft afgewogen. De nadelen van de bestreden beslissing voor de verzoekers zouden immers veel groter zijn dan de voordelen voor de tussenkomende partij. De verbetering van de demografische spreiding in Antwerpen weegt niet op tegen de verslechtering die de overbrenging met zich meebrengt voor de demografische spreiding van de apotheken in Mortsel. Dit werd eveneens vastgesteld in de adviezen. De administrateur-generaal van het FAGG verzocht de Vestigingscommissie in zijn conclusies om de opmerkingen van de adviesinstanties te evalueren. De bestreden beslissing vermeldt geen belangenafweging. Hierdoor wordt het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

In hun memorie van wederantwoord hernemen de verzoekers wat werd uiteengezet in het verzoekschrift en zij voegen hieraan toe dat de verwerende partij dermate onzorgvuldig is geweest dat de Raad van State wel degelijk bevoegd is om op basis van deze schending van het zorgvuldigheidsbeginsel de bestreden beslissing te vernietigen. Tot slot, stellen ze dat met een gebeurlijke nog tussen te komen fusie van de overgebrachte apotheek met de apotheek te Mortsel geen rekening mag worden gehouden.

Beoordeling

18. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het tweede middel op grond van de volgende overwegingen:

“23. Met betrekking tot de schending van artikel 1, § 1 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 wordt verwezen naar de bespreking van het eerste middel.

24. Het redelijkheidsbeginsel is geschonden “wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld”.

Een beslissing kan enkel voor onwettig worden gehouden indien blijkt dat deze beslissing niet gedragen kan worden, in feite of in rechte, door de ervoor ingeroepen motieven of indien het om een beslissing gaat waarvan gewoon niet te begrijpen valt hoe ze zelfs binnen de ruim geachte discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan tot stand is kunnen komen: waarvan met andere woorden niet

denkbaar is dat enig zorgvuldig handelend bestuursorgaan, in dezelfde omstandigheden geplaatst, ze zou kunnen nemen.

De controle van de Raad van State is slechts marginaal. Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de beoordeling door het bestuur. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of het bestuur op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit houdt onder meer in dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige feitenvinding dient te steunen zodat het op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt.

25. Volgens de verzoekende partijen werd het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden omdat er op geen enkele manier een belangenafweging werd gemaakt.

26. Het advies van de Vestigingscommissie dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing maakt na een opsomming van de ingewonnen adviezen en vermelding van het ongenoegen van de omliggende apothekers de volgende afweging:

‘Geografisch is er geen verbetering.

Demografisch is er een duidelijk verbetering. De invloedssfeer (gebaseerd op de halve rijafstanden) neemt toe van 453 inwoners naar 1964 inwoners. Ook indien men met de wandelafstanden zou rekening houden neemt de invloedssfeer toe van 803 inwoners naar 1951 inwoners.

Artikel 1, § 5bis, 3°, behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De algemene spreiding zal door onderhavige overbrenging evenwel demografisch verbeteren. Door de overbrenging zal de overconcentratie aan apotheken in Antwerpen verminderen.

Met de eventuele fusie van de geplande apotheek kan de Commissie heden geen rekening houden aangezien er geen aanvraag tot fusie werd ingediend.

Uit het schrijven dd. 27 juni 2014 van de gemeente Mortsel kan opgemaakt worden dat de inplanting van een apotheek op de gevraagde vestigingsplaats mogelijk is.

Gezien de overbrenging plaats vindt in een aangrenzende gemeente en een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand voor de overbrenging is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°.’

27. Bij de beoordeling van een aanvraag tot overbrenging op grond van artikel 1, § 5bis, eerste lid, 3° beschikt de vergunningverlenende overheid over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid om te beoordelen of de overbrenging al dan niet een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening tot gevolg heeft.

28. De kritiek van verzoekende partijen dat de overbrenging tot een manifest negatieve situatie zou leiden in Mortsel toont niet aan dat de beoordeling door de Vestigingscommissie dat artikel 1, § 5bis, 3° een relatief criterium behelst in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige niet juist is of kennelijk onredelijk. De algemene spreiding zal door de vergunde overbrenging evenwel demografisch verbeteren. Uit wat voorafgaat blijkt dat, anders dan wat de verzoekende partijen stellen, de verwerende partij wel degelijk acht sloeg op de feitelijke geografische en demografische situatie, (ook) in Mortsel en dat hieruit een afdoende vergelijking blijkt van de gevolgen van de overbrenging in beide vestigingsplaatsen. De cijfergegevens die door de Vestigingscommissie werden gehanteerd om tot haar beslissing te komen en die

door de verzoekende partijen op zich niet worden betwist, staven het motief dat de algemene spreiding door de overbrenging demografisch zal verbeteren. In een toekomstige situatie is het, na overbrenging, onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. Zoals hoger reeds aangehaald zijn de voorwaarden opgenomen in het vestigingsbesluit er niet op gericht om de economische leefbaarheid van de bestaande apotheken te beschermen. Bijgevolg kunnen de argumenten van de verzoekende partijen die enkel hierop betrekking hebben niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van haar besluit buiten haar beoordelingsbevoegdheid is getreden of onzorgvuldig heeft gehandeld.

Uit het voorgaande blijkt dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke uitoefening van haar beoordelingsvrijheid niet te buiten is gegaan door de overbrenging te vergunnen van de apotheek van de tussenkomende partij van Antwerpen naar Mortsel, omdat zulks in het algemeen een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft en, derhalve strekt tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening.”.

19. De verzoekers betwisten deze conclusies niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperken de verzoekers zich ertoe naar hun eerdere procedurestukken te verwijzen die zij integraal hernemen en waarin zij volharden. Zij hebben aldus niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het tweede middel ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

20. De verzoekers voeren in een derde middel van hun verzoekschrift, dat zij in hun memorie van wederantwoord herhalen, de schending aan van artikel 1, § 5bis, 3° van het vestigingsbesluit. Zij sluiten zich aan bij het standpunt van de indieners van het wetsvoorstel ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 september 1974 betreffende de opening, de overbrenging en de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken, voor wat

betreft de voorwaarden tot het verplaatsen van apotheken', ingediend op 28 januari 2015 waarbij voorgesteld wordt om het genoemde artikel 1, § 5bis, 3° op te heffen. Opnieuw zetten de verzoekers uiteen dat artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit moet worden geïnterpreteerd conform artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit. Volgens de indieners van dat voorstel, aldus de verzoekers, blijkt uit de praktijk dat de verplaatsingen overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3°, van het vestigingsbesluit “er vaak toe leiden dat zowel de al aanwezige apotheken als de nieuwe apotheek niet (langer) de nodige rendabiliteit halen”, wat het gevolg is van het feit dat men bij een dergelijke overbrenging de spreidingscriteria van artikel 1, §§ 2 en 3bis, van het vestigingsbesluit niet hoeft te respecteren zodat geen garanties meer worden geboden aan de reeds bestaande apotheken.

Volgens de verzoekers gaat de bestreden beslissing in tegen het algemene doel van het vestigingsbesluit dat een betere spreiding van apotheken beoogt, evenals tegen de specifieke *ratio legis* van artikel 1, § 5bis, 3°, ervan. Het kan nooit de bedoeling zijn geweest van de normsteller om in geval van een overbrenging de bestaande apotheken aan hun lot over te laten. De mogelijkheid tot overbrenging op grond van artikel 1, § 5bis, 3° wordt te dezen misbruikt om de over te brengen apotheek uit het nochtans dichtbevolkte grote stadscentrum te verplaatsen naar een kleinere gemeente.

Beoordeling

21. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het derde middel op grond van de volgende overwegingen:

“33. Artikel 1, § 5bis, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 werd vooralsnog niet gewijzigd in de zin die de verzoekende partijen wenselijk achten. Het ingediende wetsvoorstel kan niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden.

Het vermeende misbruik van artikel 1, § 5bis, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 kan evenmin tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden aangezien de overbrenging een betere demografische spreiding tot gevolg heeft en aldus voldaan is aan de voorwaarden van artikel 1, § 5bis, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat artikel 1, § 5bis, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974, dat voor de overbrenging van een bestaande apotheek voorziet in specifieke beoordelingscriteria, niet vereist dat bijkomend voldaan wordt aan de criteria waar artikel 1, § 1, van hetzelfde besluit naar verwijst.

Het middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.”.

22. De verzoekers betwisten deze conclusies niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperken zij zich ertoe naar hun eerdere procedurestukken te verwijzen die zij integraal hernemen en waarin zij volharden. Zij hebben aldus niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het derde middel ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

23. In een vierde middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 4, § 3, 1°, derde lid van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967. De verzoekers stellen dat overeenkomstig de genoemde bepaling een vergunninghouder zijn vergunning maar mag overdragen na verloop van vijf jaren. Zij zetten vervolgens uiteen dat, te dezen, apotheker [B.] zijn vergunning heeft overgedragen aan de cvba [F.] op 17 december 2013, waarna de tussenkomenende partij de vergunning heeft overgenomen van die vennootschap en daaropvolgend, de overbrenging heeft aangevraagd op 24 december 2013; dit is amper één week nadat cvba [F.] de vergunning van apotheker [B.] heeft overgenomen. De voorwaarde dat de vergunning slechts overdraagbaar wordt na vijf jaar, wordt aldus geschonden. Deze onwettigheid wordt in de bestreden beslissing niet vermeld.

De verzoekers voegen daar in hun memorie van wederantwoord nog aan toe dat artikel 4, § 3, 1°, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 samen moet worden gelezen met artikel 4, § 3, 1°, tweede lid, van datzelfde besluit dat bepaalt dat de vergunning persoonlijk is. Het persoonlijk karakter van de vergunning die de cvba [F.] onmogelijk reeds vijf jaar kon bezitten, mocht niet aan de tussenkomende partij worden overgedragen.

Beoordeling

24. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het vierde middel op grond van de volgende overwegingen:

“38. Artikel 4, § 3, 1°, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 zoals het van toepassing is op de voorliggende zaak bepaalt:

‘§3. 1° Voor de opening, de overbrenging of de fusie van voor het publiek opengestelde apotheken is een voorafgaande vergunning vereist, toegestaan aan één natuurlijk of één rechtspersoon die de aanvraag doet. De vergunning is persoonlijk.

Onverminderd de regelen bepaald in toepassing van het 6° van de onderhavige paragraaf wordt de vergunning slechts overdraagbaar ten vroegste vijf jaren na de opening van de apotheek.’.

39. De overdracht van een vergunning kan niet gelijkgesteld worden aan de opening van een apotheek.

Artikel 20 van het koninklijk besluit van 25 september 1974 regelt de registratieprocedure. Uit dit artikel blijkt dat de overdracht van de vergunning beschouwd wordt als de wijziging van de gegevens van de vergunning. Bij de overdracht van de vergunning wordt niet telkens een apotheek geopend.

De verzoekende partijen betwisten niet dat de apotheek reeds langer dan vijf jaar geopend is. Het middel kan aldus niet tot de nietigverklaring leiden.”.

25. De verzoekers betwisten deze conclusies niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperken zij zich ertoe naar hun eerdere procedurestukken te verwijzen die zij integraal hernemen en waarin zij volharden. Zij hebben aldus niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het vierde middel ongegrond.

E. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

26. De verzoekers voeren in een vijfde middel dat hierna wordt besproken, naast een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, en, in een zesde middel, de schending van de motiveringsplicht. De vraag naar de schending van het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur is echter pas aan de orde wanneer vaststaat dat de bestreden beslissing op deugdelijke motieven steunt. Er is immers sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de bestreden beslissing.

Het zesde middel wordt derhalve eerst beoordeeld.

27. In hun zesde middel voeren de verzoekers een schending aan van de materiële- en de formelemotiveringsplicht. Volgens de verzoekers is de formele motivering niet afdoende omdat de motieven hen niet toelaten te begrijpen waarom de overbrenging van de apotheek wordt toegelaten terwijl (1.) alle adviesverlenende instanties negatief adviseerden dan wel uitdrukkelijk hun bedenkingen hebben geuit over deze aanvraag tot overbrenging; (2.) de overbrenging veel nadeliger is voor de demografische spreiding van de apotheken in Mortsel dan dat ze voordeliger is voor de demografische spreiding van de apotheken in Antwerpen; (3.) de verzoekers een bezwaarschrift hadden overgemaakt aan de Vestigingscommissie; en (4.) de *ratio legis* vervat in artikel 1, § 1, van het vestigingsbesluit hen een minimale geografische en demografische invloedssfeer garandeert.

Zij stellen dat ook de materiële motiveringsplicht is geschonden omdat er in de bestreden beslissing geen draagkrachtige motivering kan worden teruggevonden waarom er *in casu* aan de verzoekers “geen demografische en geografische minimale invloedssfeer gegarandeerd wordt, zoals dat nochtans vooropgesteld wordt in artikel 1, § 1 van het KB van 25 september 1974.”. Evenmin wordt gemotiveerd waarom de overbrenging *in casu* wordt toegelaten daar waar “alle adviezen van alle adviserende adviesorganen” negatief zijn. Net zo min blijkt uit het advies van de Vestigingscommissie of uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de opmerkingen van de adviesorganen heeft geëvalueerd. De bestreden beslissing motiveert niet waarom de overbrenging toegelaten wordt terwijl ze veel nadeliger is voor de demografische spreiding van de apotheken in Morselt dan dat ze voordelig is voor de demografische spreiding van de apotheken in Antwerpen.

In hun memorie van wederantwoord en in hun laatste memorie hernemen zij deze grieven.

Beoordeling

28. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van het zesde middel op grond van de volgende overwegingen:

“49. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op ‘afdoende’ wijze.

Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een vernietigingsberoep te bestrijden.

De formele motiveringsplicht in hoofd van het bestuur is niet gelijk te stellen met de grondwettelijk voorgeschreven verplichting tot motivering van jurisdictionele beslissingen. Het bestuur is, in tegenstelling tot de rechter, niet verplicht alle door de partijen aangevoerde feitelijke en juridische argumenten te

beantwoorden. Het volstaat dat de determinerende motieven voor het besluit worden aangeduid. De formele motiveringsplicht vereist evenmin dat de overheid in haar beslissing de motieven van haar motieven weergeeft.

De bestreden beslissing bevat geen eigen formele motivering. Uit de enkele lezing ervan blijkt dat ze volledig gesteund is op het gunstig advies van de Vestigingscommissie, dat integraal deel uitmaakt van de bestreden beslissing en waarvan verweerster overigens in de bestreden beslissing uitdrukkelijk beslist zich aan te sluiten bij de motivering van dit advies. De motivering van dit advies is hiervoor weergegeven.

In het advies van de Vestigingscommissie wordt nopens de gegevens van de aanvraag besloten dat na de geplande overbrenging er voldoende apotheken overblijven in Antwerpen. Er wordt gewezen op de geografische situatie te Antwerpen en specifiek ten aanzien van de bestaande apotheek: “rond de huidige vestigingsplaats liggen er 4 apotheken in een straal van 1 km met de dichtste op 400 meter (de andere op 800m, 900m en 970m). Hetzelfde geschiedt wat Mortsel betreft: ‘Op de geplande vestigingsplaats liggen er 6 apotheken in een straal van 1km respectievelijk op 420m, 480m, 680m, 730m, 790m en 900m.’

De Vestigingscommissie besluit dat er geografisch geen verbetering is.

Verder wordt in het advies verwezen naar de adviezen en naar de bezwaren.

Voorts wordt ook de demografische situatie besproken: ‘Demografisch is een duidelijke verbetering. De invloedssfeer (gebaseerd op de halve rijafstanden) neemt toe van 453 inwoners naar 1964 inwoners. Ook indien men met de wandelafstanden zou rekening houden neemt de invloedssfeer toe van 803 inwoners naar 1951 inwoners.’

De Vestigingscommissie besluit haar gunstig advies dan met te stellen dat:

‘Artikel 1, § 5bis, 3° behelst een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand wordt afgezet tegen de toekomstige. In een toekomstige situatie is het onvermijdelijk dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn. De algemene spreiding zal door onderhavige overbrenging evenwel demografisch verbeteren. Door de overbrenging zal de overconcentratie apotheken in Antwerpen verminderen.

Met de eventuele fusie van de geplande apotheek kan de Commissie heden geen rekening houden aangezien er geen aanvraag tot fusie werd ingediend.

Uit het schrijven dd. 27 juni 204 van de gemeente Mortsel kan opgemaakt worden dat de inplanting van een apotheek op de gevraagde vestigingsplaats mogelijk is.

Gezien de overbrenging plaats vindt in een aangrenzende gemeente en een betere demografische spreiding van de apotheken tot gevolg heeft in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging is voldaan aan artikel 1, § 5bis, 3°.’

Te dezen blijkt dat de Vestigingscommissie haar gunstig advies steunt op het in artikel 1, § 5bis, 3° van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vervatte criterium dat zij omschrijft als een relatief criterium in het algemeen belang waarbij de huidige toestand (lees: voor de overbrenging) wordt afgezet tegen de toekomstige (lees: na de overbrenging). Zij oordeelt in essentie dat in een toekomstige situatie, dit is na de overbrenging, het onvermijdelijk is dat de spreiding van sommige apotheken minder gunstig zal zijn doch dat in het voorliggende geval de algemene spreiding door de geplande overbrenging evenwel demografisch verbetert.

Uit de hoger aangehaalde formele motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de Vestigingscommissie en dus ook de bestreden beslissing die uitdrukkelijk naar het advies verwijst, zich determinerend steunt op het gegeven dat de overbrenging kan worden toegestaan overeenkomstig artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 omdat de overbrenging plaats vindt in

een aangrenzende gemeente en een betere demografische spreiding tot gevolg heeft, in vergelijking met de toestand voor de overbrenging. Zij geeft dit ook uitdrukkelijk aan. Uit het advies van de Vestigingscommissie blijkt voorts nog op welke cijfergegevens zij zich hiervoor baseert. De formele motivering verschaft aan verzoekers voldoende duidelijkheid over de determinerende motieven waarom in de beslissing wordt geoordeeld dat de gevraagde overbrenging mag worden vergund. Dit volstaat in het licht van de door verzoekers aangehaalde formele motiveringsplicht.

De enkele omstandigheid dat verzoekers zich niet kunnen vinden in de gegeven formele motivering maakt die daarom niet onwettig.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen.

Het komt op grond van artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 aan de verwerende partij toe om te oordelen of de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij een betere geografische of demografische spreiding met zich meebrengt in vergelijking met de toestand vóór de overbrenging.

De in artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 bedoelde discretionaire bevoegdheid houdt de verplichting in de gevolgen van de overbrenging te vergelijken tussen de toestand op de plaats van de oorspronkelijke vestiging met die van de plaats van de gevraagde vestiging.

Artikel 1, § 5bis, 3°, van het koninklijk besluit van 25 september 1974 vereist niet dat de overbrenging van een apotheek tegelijk leidt tot een betere geografische en demografische spreiding. Aangezien de verbetering gericht is op de doeltreffende aflevering van geneesmiddelen aan de bevolking, kan zij in voorkomend geval betrekking hebben op slechts één criterium.

Het komt aan de Raad van State in het raam van zijn wettigheidstoezicht niet toe om desgevraagd zelf deze beoordeling te maken. De Raad van State is enkel bevoegd om na te gaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan overeenkomstig de voormelde reglementaire bepaling en binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is gekomen. Het is echter niet de taak van de Raad van State om de feitelijke gegevens van de aanvraag opnieuw te onderzoeken en te beoordelen.

Verzoekers slagen er niet in om aan te tonen of aannemelijk te maken dat de informatie waarop de verwerende partij zich baseert om de overbrenging van de apotheek van de tussenkomende partij van Antwerpen naar Morsel toe te staan, onjuist is. De verzoekers slagen er evenmin in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de verwerende partij niet correct zouden zijn noch dat de verwerende partij door de gevolgtrekkingen die zij daaruit afleidt buiten perken van haar beoordelingsbevoegdheid zou zijn getreden of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

Een verder onderzoek van het middel zou de Raad van State verplichten de feitelijke toedracht van de aanvraag te beoordelen, wat zaak is van de tot beslissing bevoegde overheid. Wanneer de Raad van State een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtszoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. Dit wordt niet aangetoond.

Het middel is niet gegrond.”.

29. De verzoekers betwisten ook deze conclusies niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, beperken zij zich ertoe naar hun eerdere procedurestukken te verwijzen die zij integraal hernemen en waarin zij volharden. De verzoekers hebben aldus niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven.

De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het zesde middel ongegrond.

F. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

30. De verzoekers voeren in hun verzoekschrift de schending aan van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel. Zij zetten uiteen, en hernemen in zowel hun memorie van wederantwoord als in hun laatste memorie, dat de bestreden beslissing, ondanks de negatieve adviezen van (drie) adviserende instanties en het bezwaarschrift van eerste verzoeker. De bestreden beslissing schenkt hieraan geen aandacht, noch worden de door die instanties aangebrachte motieven onderzocht. De door de eerste verzoeker aangebrachte bezwaren werden evenmin onderzocht. Hij wees de Vestigingscommissie er nochtans op dat er reeds overconcentratie van apotheken is op de gekozen vestigingsplaats, het aantal inwoners per apotheek laag ligt en het gebied wordt begrensd door een spoorwegberm en een onbebouwde zone. Op basis van wat voorafgaat, besluiten verzoekers tot de schending van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Beoordeling

31. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, veronderstelt dat de overheid bij het nemen van

de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid.

De Raad van State gaat bij de beoordeling van de redelijkheid van de bestreden beslissing uit van de feiten zoals ze blijken uit de bestreden beslissing en waarvan de verzoekers de onwettigheid niet hebben aangetoond, getoetst aan de door de verzoekers in het middel aangevoerde argumenten die volgens die verzoekers doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel miskent.

32. Uit de beoordeling van het eerste tot en met het vierde middel blijkt reeds dat de verwerende partij de grenzen van een redelijke uitoefening van de haar toevertrouwde beoordelingsbevoegdheid niet te buiten is gegaan door de overbrenging te vergunnen van de apotheek van de tussenkomende partij van Antwerpen naar Mortsel omdat zulks in het algemeen een betere demografische spreiding tot gevolg heeft, wat krachtens de vigerende regelgeving volstaat en, derhalve, strekt tot een verbetering van de geneesmiddelenvoorziening.

33. Bij de beoordeling van het tweede middel is voorts gebleken dat het bestuur de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Het

zorgvuldigheidsbeginsel houdt immers in dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid dient daarbij zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen, wat te dezen is gebeurd. Uit punt 3.5 (*cfr. supra*) blijkt dat niet alle met betrekking tot de aanvraag van de tussenkomenende partij uitgebrachte adviezen “ongunstig” waren. De verzoekers bekritisieren dat uit de bestreden beslissing en het advies van de Vestigingscommissie niet blijkt op welke wijze de kritieken aangebracht in de ongunstige adviezen evenals de door verzoeker geuite bezwaren werden beoordeeld en weerlegd.

Krachtens de toepasselijke regelgeving geeft het onderzoek van de aanvraag tot overbrenging van een apotheek aanleiding tot het verlenen van verschillende adviezen. Deze worden door de verwerende partij onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 4 tot 15*bis* van het vestigingsbesluit. Uit die bepalingen blijkt dat deze procedure verschillende fasen omvat, met name:

- een onderzoeksfase, voorafgaand aan het advies van de Vestigingscommissie, tijdens welke adviezen worden ingewonnen en die wordt afgesloten door de conclusies van de administrateur-generaal van het FAGG of zijn afgevaardigde;
- de consultatie van de Vestigingscommissie;
- de eindbeslissing waarbij geoordeeld wordt over de aanvraag.

In de loop van de voormelde eerste fase, kunnen de ingewonnen adviezen of standpunten negatief dan wel positief zijn. Het is echter niet vereist zoals de verzoekers voorhouden dat de verwerende partij de standpunten of adviezen vermeldt, noch dat zij de redenen aangeeft waarom zij zich niet aansluit bij de standpunten ingenomen door instanties geraadpleegd voorafgaand aan de consultatie van de Vestigingscommissie. Bovendien, anders dan de verzoekers dat zien, kan uit het gegeven dat een advies of bezwaar niet wordt bijgetreden, niet

zonder meer worden afgeleid dat met de inhoud van de ingewonnen adviezen of ingediende bezwaren bij de besluitvorming geen rekening werd gehouden. De minister is er niet toe gehouden alle argumenten uit een advies of een bezwaar stuk voor stuk te weerleggen.

34. Het vijfde middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekers worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, elk voor de helft, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die, elk voor de helft, verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier oktober tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.
------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques